PPH Development (M) Sdn Bhd lwn Fabina Development Sdn Bhd dan satu lagi

MAHKAMAH TINGGI (PULAU PINANG) — GUAMAN SIVIL NO 22–85 TAHUN 2002
MOHD NOOR ABDULLAH H
18 APRIL 2005

Kontrak — Kontrak pembinaan — Penamatan — Notis penamatan — Sama ada sah terhadap kontraktor

Kontrak — Kontrak pembinaan — Pembayaran kepada kontraktor — Pemaju gagal membayar baki tertunggak — Sama ada terdapat representasi dari pemilik tanah untuk membayar, bagi pihak pemaju, semua baki tertunggak dan bayaran yang kena dibayar — Sama ada pemilik bertanggungan membayar plaintif bayaran yang tertunggak itu

Plaintif ialah kontraktor utama yang dilantik oleh defendan pertama, iaitu pemaju tanah, untuk menyiapkan projek separa siap bernama Sri Bayu. Defendan kedua ialah pemilik berdaftar tanah berkenaan. Menurut perjanjian antara plaintif dengan defendan pertama bertarikh 19 Julai 2000 ('perjanjian tersebut'), plaintif telah memasuki tanah berkenaan dan membuat kerja-kerja binaan tetapi defendan pertama telah gagal membayar kerja-kerja binaan yang diperakui di bawah Sijil Akitek Sementara No 20, 21, 22 dan 23 berjumlah RM1.7 juta.

Plaintif tidak menamatkan perjanjian tersebut kerana plaintif mengatakan bahawa defendan kedua telah membuat representasi kepada plaintif dan pembekal barangannya dan sub-kontraktornya bahawa defendan kedua akan membayar semua jumlah yang terhutang itu. Ekoran dari representasi itu, defendan kedua telah memasuki Perjanjian Tambahan ('Supplemental Agreement') bertarikh 2 Januari 2001 dengan defendan pertama di mana defendan kedua bersetuju akan bertanggungan untuk membayar tidak melebihi RM4 juta tuntutan tertunggak plaintif tidak termasuk RM3.4 juta yang telah dibayar.

Maka plaintif dan sub-kontraktornya terus menyambung kerja-kerja binaan itu. Kerja-kerja binaan itu dicerminkan dalam Sijil Akitek No 24, 25 dan 26 berjumlah RM3.2 juta. Defendan pertama gagal membayar RM4.9 juta yang terhutang walaupun setelah beberapa notis dihantar. Pada 18 Februari 2002 defendan pertama menamatkan perjanjiannya dengan plaintif dengan serta-merta. Plaintif menolak penamatan itu kerana plaintif bersedia, sanggup dan berupaya menyempurnakan baki kerja binaan itu sebanyak 5% lagi yang dianggarkan bernilai RM4 juta.

Defendan kedua menafikan membuat sebarang representasi kepada plaintif bahawa plaintiff akan dibayar semua bayaran. Menurut Supplemental Agreement itu, defendan pertama sahaja yang bertanggungan untuk membayar semua bayaran kepada plaintif, sub kontraktor dan pembekalnya.

Defendan kedua telah menuntut gantirugi dari plaintif kerana plaintif dengan cuai telah membiarkan tanpa dijaga tapak binaan sehingga beberapa alat, barangan dan benda hilang, rosak atau diambilalih oleh sub-kontraktor/ pembekal-pembekal.

Antara isu-isu yang dipertikaikan adalah: (1) sama ada defendan pertama gagal membayar kerja-kerja plaintif yang diperakui oleh Sijil Akitek No 20, 21, 22 dan 23 berjumlah RM1.7 juta; (2) sama ada notis pemberhentian kerja bertarikh 18 Februari 2002 yang diberi oleh defendan pertama kepada plaintif salah dan taksah; (3) sama ada defendan kedua ada membuat representasi kepada plaintif dan melalui Supplemental Agreement bahawa sekiranya plaintif meneruskan kerja binaan projek itu defendan kedua akan memastikan plaintif akan dibayar oleh defendan kedua semua bayaran yang kena dibayar; (4) sama ada defendan kedua bertanggungan di atas representasi tersebut untuk membayar plaintif kerja binaan yang diperakui oleh Sijil Akitek No 24, 25 dan 26 berjumlah RM3.2 juta; dan (5) sama ada dengan representasi-representasi sedemikian defendan kedua telah melakukan frod terhadap plaintif.

Diputuskan, membenarkan tuntutan plaintif:

(1) Berpandukan kepada keterangan Pengurus Pengarah plaintif dan Pengurus Pengarah defendan kedua yang disokong oleh dokumen-dokumen, didapati bahawa defendan pertama gagal membayar kerja plaintif yang diperakui oleh Sijil Akitek No 20, 21, 22, 23 dan 24 (lihat perenggan 14).

(2) Notis penamatan kontrak defendan bertarikh 18 Februari 2002 kepada plaintif dengan serta-merta atas alasan plaintif gagal meneruskan dengan tekun dan menyimpan projek itu adalah tidak sah dan berniat jahat terhadap plaintif (lihat perenggan 15 dan 16).

(3) Mengenai isu representasi, didapati keterangan Pengurus Pengarah plaintif lebih menyakinkan dari keterangan Pengurus Pengarah defendan kedua (lihat perenggan 20). Di bawah Supplemental Agreement itu didapati bahawa walaupun plaintif tiada hak untuk menuntut dari defendan kedua kerana plaintif bukan privi kepada perjanjian itu, tetapi plaintif memang dijanjikan akan dibayar oleh defendan kedua semua bayaran yang kena dibayar (lihat perenggan 22).

(4) Plaintif berhak menamatkan perjanjian dengan defendan pertama kerana defendan pertama gagal membayar Sijil Akitek No 20–23. Plaintif tidak berbuat demikian kerana defendan kedua membuat representasi menjanjikan bayaran. Dan apabila defendan kedua membuat bayaran separa, plaintif telah meneruskan kerja binaan itu. Maka dalam keadaan sedemikian, defendan kedua bertanggungan untuk membayar plaintif Sijil Akitek No 24, 25 dan 26 (lihat perenggan 23).

(5) Walaupun plaintif harus diberi hak 'the right of first refusal' untuk menyiapkan 5% itu, keengganan Syarikat Perumahan Negara (SPN)

untuk melantik plaintif tidaklah *mala fide* dan bukan satu penipuan oleh defendan kedua (lihat perenggan 24).

(6) Defendan telah membuktikan kecurian, kehilangan dan kerosakan telah berlaku pada alat dan barangan di tapak binaan yang berada di bawah jagaan dan tanggungjawab plaintif. Oleh yang demikian plaintif bertanggungan membayar gantirugi kepada defendan kedua (lihat perenggan 26). Disini defendan kedua telah gagal membuktikan nilai gantirugi itu. Maka mahkamah tidak memerintahkan gantirugi kepada defendan kedua terhadap plaintif (lihat perenggan 27).

[**English summary**

The plaintiff was the main contractor appointed by the first defendant, the land developer, to complete a half developed project called Sri Bayu. The second defendant was the registered owner of the land. Pursuant to the agreement between the plaintiff and the first defendant dated 19 July 2000 ('the said agreement'), the plaintiff entered the said land and commenced construction works. The first defendant, however, failed to pay for the construction works verified by the Architect Interim Certificates No 20, 21, 22 and 23 amounting to RM1.7 million.

The plaintiff did not terminate the agreement as it was the contention of the plaintiff that the second defendant had represented to the plaintiff and its supplier and sub-contractor that the second defendant would pay for any amount outstanding. Pursuant to the said representation, the second defendant entered into a supplemental agreement ('The Supplemental Agreement') dated 2January 2001 with the first defendant wherein the second defendant agreed to be liable to pay not more than RM4 million of the plaintiff's outstanding claim excluding the RM3.4 million already paid.

Therefore, the plaintiff and its sub-contractor continued with the construction works. The construction works were as verified by Architect Certificates No 24, 25 and 26 totalling to RM3.2 million. The first defendant failed to pay the outstanding RM4.9 million despite numerous notices sent. On 18 February 2002 the first defendant, with immediate effect, terminated the agreement with the plaintiff. The plaintiff refuted the termination as it was ready, willing and able to complete the 5% remaining construction work worth RM4 million.

The second defendant denied making any representation to the plaintiff that the payment would be paid to the plaintiff. Pursuant to the Supplemental Agreement, only the first defendant was liable to pay all payments to the plaintiff, its sub contractor and supplier.

The second defendant claimed damages from the plaintiff as the plaintiff had negligently allowed the contruction site to be without supervision and thus some tools, materials and things were stolen or removed by the sub-contractor/ suppliers.

The disputed issues, *inter alia* were: (1) whether the first defendant failed to pay for the plaintiff's works as verified by the Architect Certificates No 20, 21, 22 and 23 totalling RM1.7 million; (2) whether the notice of discontinuance of works dated 18 February 2002 issued by the first defendant to the plaintiff was wrong and not valid; (3) whether the second defendant had made the representation to the plaintiff and pursuant to the Supplemental Agreement if the plaintiff continued with the construction works, the second defendant would ensure that it would pay all payments due to the plaintiff; (4) whether the second defendant due to the representation made, was liable to pay the plaintiff for the works verified by the Architect Certificates No 24, 25 and 26 totalling RM3.2 million; and (5) whether with such representations the second defendant had committed fraud on the plaintiff.

Held, allowing the plaintiff's claim:

(1) Based on the plaintiff's managing director's and the second defendant's managing director's evidence supported by documents, it was found that the first defendant failed to pay for the plaintiff's work as verified by Architect Certificates No 20, 21, 22, 23 and 24 (see para 14).

(2) The defendant's notice of termination dated 18 February 2002 issued to the plaintiff terminating the contract with immediate effect on the ground that the plaintiff failed to continue and complete the project was not valid and was a malicious act on the plaintiff (see paras 15 and 16).

(3) On the issue of reperesentation, the evidence of the plaintiff's managing director was more convincing than the evidence of the defendant's managing director (see para 20). Under the Supplemental Agreement, itwas found that even if the plaintiff had no right to claim from the second defendant as the plaintiff was not privy to the contract, the plaintiff was indeed promised to be paid by the second defendant all payments due (see para 22).

(4) The plaintiff was entitled to terminate the contract with the first defendant as the first defendant had failed to pay Architect Certificates No 20–23. The plaintiff did not do so as the second defendant had made a representation promising payment. And when the second defendant made a partial payment, the plaintiff continued with the construction works. Therefore in the premise, the second defendant was liable to pay the plaintiff Architect Certificates No 24, 25 and 26 (see para 23).

(5) Even if the plaintiff should be given a 'right of first refusal' to complete the remaining 5%, the refusal of Syarikat Perumahan Negara (SPN) to appoint the plaintiff was not *mala fide* and not a fraud by the second defendant (see para 24).

(6) The defendant had proven the theft, loss and damages of the tools and materials on the construction site which was under the control and

A responsibility of the plaintiff. Therefore the plaintif was liable to pay damages to the second defendant (see para 26). In the present case, the second defendant failed to prove the amount of damages. The court therefore did not make an order as to damages for the second defendant against the plaintiff (see para 27).]

B

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai penamatan kontak, lihat 3(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2003 Reissue) perenggan 2573–2587.

Untuk kes-kes mengenai pembayaran kepada kontraktor, lihat 3(2) *Mallal's*
C *Digest* (4th Ed, 2003 Reissue) perenggan 2527–2529.

JJ Chan (Shearn Delamore & Co) bagi pihak plaintif.

Ambiga Sreenavasan (Zarizana Abdul Aziz dan Jaishree Sadhwani bersamanya) (KAhmad & Yong) bagi pihak defendan kedua.

D

Mohd Noor Abdullah H:

TUNTUTAN PLAINTIF

E **[1]** Defendan kedua ialah pemilik berdaftar tanah berkenaan di mana kerja-kerja binaan sedang dibina. defendan pertama ialah pemaju tanah berkenaan yang dilantik oleh defendan kedua melalui privatisation agreement. Plaintif ialah kontraktor utama yang dilantik oleh defendan pertama untuk menyiapkan projek separa siap bernama Sri Bayu.

F **[2]** Menurut perjanjian antara plaintif dengan defendan pertama bertarikh 19 Julai 2000, plaintif telah memasuki tanah berkenaan dan membuat kerja-kerja binaan. Pada 21 Disember 2000 defendan pertama gagal membayar kerja-kerja binaan yang diperakui di bawah Sijil Akitek Sementara No 20, 21, 22 dan 23 berjumlah RM1,738,648.45. Sepatutnya defendan pertama hendaklah membayar dalam masa 30 hari setiap sijil akitek itu diperakui dan diserahkan
G kepada defendan pertama.

[3] Disebabkan oleh kegagalan defendan pertama membayar jumlah itu kepada plaintif, maka plaintif berhak menamatkan perjanjian antara mereka tetapi plaintif tidak berbuat demikian kerana defendan kedua dikatakan membuat representasi kepada plaintif dan pembekal barangannya dan sub kontraktornya
H agar plaintif meneruskan kerja-kerja binaan itu dan memastikan defendan kedua akan membayar semua jumlah yang terhutang lantaran defendan kedua menjadi project owner selain dari menjadi beneficial landowner. Ekoran dari representasi itu defendan kedua telah memasuki Supplemental Agreement bertarikh 2 Januari 2001 dengan defendan pertama di mana defendan kedua
I bersetuju akan bertanggungan untuk membayar tidak melebihi RM4 juta tuntutan tertunggak plaintif tidak termasuk RM3.4 juta yang telah dibayar. Selain dari itu defendan kedua juga telah membuat representasi kepada plaintif

bahawa plaintif akan dengan sepenuhnya diberi ganjaran oleh defendan kedua tentang kerja-kerja binaan yang belum dibayar dan kerja-kerja binaan yang akan dilaksanakan. Maka plaintif dan sub kontraktornya terus menyambung kerja-kerja binaan itu. Kerja-kerja binaan itu dicerminkan dalam Sijil Akitek No 24, 25 dan 26 berjumlah RM3,232,297.99.

[4] Plaintif kesesakan wang kerana kegagalan defendan pertama membayar RM4,970,936.44 setelah beberapa notis dihantar. Pada 18 Februari 2002 defendan pertama menamatkan perjanjiannya dengan plaintif dengan serta merta. Plaintif menolak penamatan itu kerana plaintif bersedia, sanggup dan berupaya menyempurnakan baki kerja binaan itu sebanyak 5% lagi yang dianggarkan bernilai RM4 juta.

PEMBELAAN DEFENDAN KEDUA

[5] Projek Sri Bayu ialah projek terbengkalai UDA Holding yang kemudian diswastakan oleh Kerajaan melalui Defendan kedua yang melantik defendan pertama sebagai pemaju untuk memulih dan menyiapkannya. Plaintif ialah kontraktor utama projek ini yang dilantik oleh defendan pertama.

[6] Defendan kedua menafikan membuat sebarang representasi kepada plaintif bagi memastikan plaintif atau sub kontraktor atau pembekalnya akan dibayar semua bayaran. Apa-apa perjanjian antara defendan pertama dan defendan kedua tidak berkaitan dengan representasi yang diberi kepada plaintif. Defendan kedua ada cuba mencari penyelesaian mengenai pertikaian antara plaintif dan defendan pertama demi kepentingan pembeli-pembeli. Negotiation/ perundingan antara plaintif, defendan pertama dan defendan kedua adalah tanpa prejudis dan atas permintaan plaintif dan defendan pertama. Defendan kedua seterusnya menafikan membuat sebarang representasi mengenai Supplemental Agreement, kononnya plaintif akan dibayar oleh defendan kedua yang mana defendan kedua tidak memberi salinannya kepada plaintif. Menurut Supplemental Agreement itu, defendan pertama sahaja yang bertanggungan untuk membayar semua bayaran kepada plaintif, sub kontraktor dan pembekalnya.

[7] Defendan kedua gagal menyelesaikan pertikaian antara plaintif dengan defendan pertama kerana plaintif menuntut supaya hutang defendan pertama diserahkan kepada defendan kedua untuk menjelaskannya (assignment of debt) jika tidak, kerja-kerja akan diberhentikan. Plaintif enggan meneruskan kerja-kerja binaan itu tanpa 'assignment' hutang defendan pertama. Defendan kedua menafikan pernah melantik Ten-Tel Construction Sdn Bhd untuk menyempurnakan projek itu, pelantikan itu dibuat oleh Syarikat Perumahan Negara Bhd setelah plaintif dan defendan pertama memberhentikan kerja binaan di tapak projek itu, itu pun, atas permintaan pembeli-pembeli dan kos pemulihan projek ditanggung oleh Syarikat Perumahan Negara Bhd.

[8] Oleh kerana kegagalan defendan pertama menyiapkan projek itu menurut Perjanjian Pengswastaan dan Perjanjian Tambahan maka defendan kedua

telah menuntut defendan pertama menyerahkan tapak projek itu kepada defendan kedua. Plaintif secara salah enggan menyerahkan milikan tapak projek itu dan dengan demikian plaintif menghalang defendan kedua untuk memulihkan projek itu. Defendan kedua berkata lagi pertikaian antara plaintif dengan defendan pertama sepatutnya dirujuk kepada penimbangtara.

[9] Setelah plaintif memberhentikan kerja, defendan kedua mendapati projek itu telah dicerobohi dan tangki air, penjana kuasa, kunci-kunci, semua WC, louvres, lock set dan lain-lain barangan dikeluarkan, dirosakkan atau hilang atau diambilbalik oleh sub-kontraktor kerana mereka tidak dibayar.

[10] Pembeli-pembeli telah membayar 80% harga rumah mereka kepada defendan pertama dengan mencagarkan tanah projek itu kepada Bank Kerjasama Rakyat bagi membiayai projek itu.

ISU-ISU YANG DIPERTIKAIKAN

(1) Sama ada defendan pertama gagal membayar kerja-kerja plaintif yang diperakui oleh Sijil Akitek No 20, 21, 22 dan 23 berjumlah RM1,738,648.45.

(2) Sama ada notis pemberhentian kerja bertarikh 18 February 2002 yang diberi oleh defendan pertama kepada plaintif salah dan taksah.

(3) Sama ada defendan kedua ada membuat representasi kepada plaintif bahawa sekiranya plaintif meneruskan kerja binaan projek itu defendan kedua akan mempastikan plaintif akan dibayar oleh defendan kedua semua bayaran yang kena dibayar.

(4) Sama ada plaintif diserahkan Supplemental Agreement antara defendan pertama dengan defendan kedua dalam satu mesyuarat antara wakil-wakil tiga pihak itu.

(5) Sama ada defendan-defendan membuat representasi kepada plaintif bahawa menurut Supplemental Agreement itu plaintif akan dibayar oleh defendan kedua semua bayaran yang belum dibayar dan yang akan kena dibayar.

(6) Sama ada defendan kedua bertanggungan di atas representasi tersebut untuk membayar plaintif kerja binaan yang diperakui oleh Sijil Akitek No 24, 25 dan 26 berjumlah RM3,232,287.99.

(7) Sama ada dengan representasi-representasi sedemikian defendan kedua telah melakukan fraud terhadap plaintif.

PERTIMBANGAN DAN KESIMPULAN

(1) Sijil Akitek No 20, 21, 22, 23 dan 24

[11] Menurut keterangan Tan Swee Leong (SP1), Managing Director plaintif, pada permulaannya defendan pertama telah membayar plaintif bayaran

berperingkat menurut sijil akitek yang diperakui. Kemudian defendan pertama gagal membayar dan defendan kedua pula membayar menurut sijil akitek yang diperakui berjumlah RM5,546,284.70. Pembuktian bayaran oleh defendan kedua dengan cek-cek defendan kedua ditunjukkan di ms 50, 80, 81 dan 82 ikatan dokumen plaintif. Kenapa defendan kedua membayar plaintif? Jawabnya ialah defendan kedua, defendan pertama dan plaintif telah membuat perjanjian di mana defendan kedua bersetuju memberi pinjaman kepada defendan pertama sebanyak RM1,606,115,441 untuk membayar plaintif. Defendan pertama hendaklah membayar balik pinjaman itu dalam masa tiga bulan. Menurut klausa 3.01 perjanjian itu, 'the purpose of the loan is to provide plaintif with funds to pay the cost and expenses of the construction work certified and for plaintif to continue with the construction work. Defendan kedua is authorised to release the loan directly to plaintif on behalf of defendan pertama'.

[12] Bayaran kedua berjumlah RM2,000,000 dan ketiga berjumlah RM1,940,109.29 telah juga dibayar terus oleh defendan kedua kepada plaintif tanpa perjanjian seperti di atas.

[13] Setakat tarikh 21 Disember 2000, defendan pertama gagal membayar kerja-kerja yang diperakui oleh Sijil Akitek No 20, 21, 22 dan 23 berjumlah RM1,738,648.45. Salinan sijil akitek ditunjukkan di mukasurat 220–239 IDP. Defendan kedua tidak menafikan ketakmampuan Defendan pertama membayar bayaran tersebut lantaran defendan kedua telah tiga kali memberi pinjaman kepada defendan pertama untuk membayar terus kepada plaintif.

[14] Berpandukan kepada keterangan Managing Director plaintif dan Managing Director defendan kedua yang disokong oleh dokumen-dokumen saya berpuashati bahawa defendan pertama gagal membayar kerja plaintif yang diperakui oleh Sijil Akitek No 20, 21,22, 23 dan 24.

(2) Notis penamatan kontrak

[15] Defendan pertama telah memberi notis penamatan kontrak bertarikh 18 Februari 2002 kepada plaintif dengan serta merta atas alasan plaintif gagal meneruskan dengan tekun dan menyimpan projek itu. Plaintif dikehendaki menyerahkan tapak projek itu dalam masa tujuh hari kerana plaintif hendak melantik kontraktor baru bagi menyiapkan projek itu.

[16] Pada pertimbangan saya, notis penamatan ini tidak sah dan berniat jahat terhadap Plaintif. Saya kemukakan 3 sebab:

(1) Defendan pertama gagal membayar kerja plaintif yang diperakui oleh Sijil-Sijil Akitek No 20, 21, 22 dan 23;

(2) plaintif telah meneruskan kerja binaan setelah defendan kedua membuat representasi kepada plaintif bagi mempastikan bayaran; dan

(3) projek itu telah siap sehingga 95% dan tanpa membayar Sijil Akitek No 24, 25 dan 26, defendan kedua kini hendak membantu melantik kontraktor lain.

Keterangan menunjukkan defendan kedua lebih rela SPN melantik kontraktor baru Ten Tel Construction dengan harga yang lebih tinggi dari yang ditawarkan oleh plaintif. Walaupun Syarikat Perumahan Negara Bhd yang melantik kontraktor Ten-Tel Construction Bhd tetapi defendan kedua juga adalah agen Kementerian Kewangan yang berperanan. Selain dari itu penamatan perjanjian antara plaintif dengan defendan kedua ada diperuntukkan dan dinyatakan dalam klausa 25. Adalah jelas penamatan itu tidak mematuhi klausa 25. Yang demikian penamatan itu tidak sah dan terbatal.

(3) Representasi

[17] Isu ini perlu dilihat dengan latar belakang keadaan sekeliling semasa itu. Pertama, projek ini terbengkalai setakat 15% oleh Syarikat Duniaga Sdn Bhd. Kedua, ada 730 pembeli rumah pangsa kos rendah dan sederhana. Ketiga, projek ini diswastakan kepada defendan pertama. Keempat, tanah projek dipindahmilik oleh UDA Holding kepada defendan kedua. Kelima, defendan pertama gagal membayar plaintif walhal plaintif telah siapkan kerja sehingga Sijil Akitek No 20, 21, 22, 23 dan kemudian ke No 24, 25 dan 26 sampailah 5% lagi untuk siap sepenuhnya.

[18] Maka defendan kedua tidak mahu pisang berbuah dua kali atau gagal lagi. Maka defendan kedua menyelamatkan projek ini dengan meminjamkan RM2 juta kepada defendan pertama tetapi defendan kedua membayar terus RM2 juta itu kepada plaintif. Kemudian defendan pertama gagal lagi membayar RM1,940,169.29. Sekali lagi defendan kedua tanpa loan agreement membayar amaun itu dan RM1.6 juta kepada plaintif dan defendan pertama terus tidak membayar lagi. Saya tertanya-tanya di mana defendan pertama belanjakan RM16 juta bridging loan yang disediakan oleh Bank Rakyat, pemegang gadaian tanah projek itu. Saya nampak seolah-olah defendan pertama, the developer is milking the fat cow owned and fed by the Ministry of Finance. Ajaib! Defendan kedua boleh percaya dengan projection defendan pertama kononnya, FASA II nanti akan untung banyak dan boleh offset kerugian FASA I.

[19] Berlatar-belakangkan sedemikian Managing Director plaintif berkata defendan kedua telah membuat representasi kepada plaintif dan subkontraktornya dan pembekalnya 'that in consideration of plaintif agreeing to continue with the construction of the works, defendan kedua would ensure that plaintif would be paid by defendan kedua all sums that were or are due to plaintif in respect of the works'. Defendan kedua juga memberitahu mereka bahawa defendan kedua ialah project owner selain beneficial owner dan mempastikan semua pembayaran kepada mereka. Managing Director defendan kedua menafikan kenyataan plaintif. Menurutnya defendan kedua menolong

meminjamkan RM2 million kepada defendan pertama kerana defendan pertama sukar mengutip wang dari end financiers dan pembeli-pembeli. Comfort letters yang dihantar oleh defendan kedua kepada subkontraktor dan pembekal-pembekal Plaintif bukan bertujuan mengambilalih pembayaran kepada Plaintif tetapi semata-mata untuk membantu defendan pertama 'expedite collection of progress billing from end-financiers'.

[20] Pada pertimbangan saya yang mendalam dan menyeluruh saya dapati keterangan Managing Director plaintif lebih meyakinkan dari keterangan Managing Director defendan kedua. Dalam pertikaian ini pihak yang curang ialah defendan pertama. Plaintif telah membuat kerja ke tahap Sijil Akitek No 20 hingga 26 sampai 90–95% siap. Tetapi tidak dibayar dan tentulah sub-kontraktor dan pembekal-pembekal mengamok. Defendan kedua telah membayar RM5.5 juta kepada plaintif, maka tak hairanlah defendan kedua memujuk mereka supaya terus bekerja dan membekal kepada plaintif dan memastikan mereka dibayar oleh plaintif. Comfort letter (ms 84–96 IDP) yang dihantar oleh Managing Director defendan kedua kepada tujuh subkontraktor/pembekal memberi kesan kepada mereka bahawa mereka akan pasti dibayar oleh plaintif kerana: (1) defendan kedua ialah projek owner, (2) pembayaran dari end-financiers berjalan lancar dan (3) plaintif berkemampuan membayar dan (4) 'we assure you that payment for the outstanding amount due to you would be forthcoming'. Surat-surat ini merupakan satu representasi kepada mereka dan kepada plaintif bahawa mereka akan dibayar secepatnya.

[21] Representasi oleh defendan kedua kepada plaintif dan subkontraktor/pembekal dijelaskan lagi oleh projek manager plaintif bernama Them Yong Kok (SP). Dia mengesahkan defendan kedua telah membayar plaintif RM5,546,284.70. Plaintif tidak menamatkan perjanjian dengan defendan pertama apabila defendan pertama gagal membayar Sijil Akitek No 20–23 sebab adanya representasi dari defendan kedua. Plaintif meneruskan kerja dan menyiapkan ke Sijil Akitek No 24, 25 dan 26 atas kepercayaan representasi itu.

[22] Di bawah Supplemental Agreement bertarikh 2 Januari 2001 antara defendan kedua dan defendan pertama tanpa pihak plaintif, defendan pertama mengakui terhutang kepada plaintif sebanyak RM4,388,537.47 setakat 31December 2000 (klausa 2(d)) dan defendan kedua pula bersetuju menanggung sebanyak RM4 juta atau lebih bagi membayar sebahagian hutang defendan pertama kepada plaintif termasuk 'outstanding and payable progressive claims' tidak termasuk RM3.4 juta yang telah dibayar terdahulu. Walaupun klausa ini tidak memberi hak kepada plaintif untuk menuntut dari defendan kedua kerana plaintif bukan privy kepada perjanjian ini tetapi ia menyatakan hakikat bahawa plaintif memang dijanjikan akan dibayar oleh defendan kedua semua bayaran yang kena dibayar. (Klausa 4 (a)(ii).) Salinan perjanjian ini telah diberi oleh Managing Director defendan kedua kepada plaintif di mesyuarat antara tiga pihak pada 2 Januari 2001 di mana defendan kedua menyatakan bahawa defendan kedua akan membayar kepada plaintif bayaran yang terkandung

dalam klausa 4(a)(ii) itu dan dengan itu meminta plaintif meneruskan kerja binaan di projek itu. Maka terhasillah Sijil Akitek No 24, 25 dan 26 yang bernilai RM3,695,265.04. Defendan pertama dan defendan kedua gagal membayarnya. Keterangan ini disokong oleh Them Yong Kok, project director plaintif. Mananging Director defendan kedua menafikan keterangan saksi-saksi plaintif. Perjanjian ini dikatakan bertujuan memansuhkan hutang Defendan pertama dan menjadikannya sebagai Direct Expenditure defendan kedua. Defendan kedua menafikan memberi salinan perjanjian itu kepada plaintif dan tidak pula merestui defendan pertama memberi salinannya kepada plaintif. Hakikatnya ialah defendan kedua telah memberi salinan itu kepada plaintif dan disusuli pula oleh defendan pertama kemudian. Sekali lagi keterangan saksi-saksi plaintif yang konsisten dengan dokumen contemporari dan keadaan persekitaran lebih meyakinkan saya di sebalik penafian semata-mata seorang saksi defendan kedua. Dokumentari kontemporari termasuk surat plaintif kepada defendan kedua di ms 111–2 IDP di mana plaintif menulis kepada defendan kedua 'it is because of your direct involvement that had assured us and our suppliers to continually provide credit indulgence to your project'. Juga surat plaintif kepada defendan bertarikh 26 Oktober 2001 A (mukasurat 87 IDD2) di mana dinyatakan 'outstanding certified claims and future claims due to PPH be handled by JKPSB'.

(4) Sijil Akitek No 24, 25 dan 26

[23] Plaintif berhak menamatkan perjanjian dengan defendan pertama kerana defendan pertama gagal membayar Sijil Akitek No 20–23. Plaintif tidak berbuat demikian kerana defendan kedua membuat representasi menjanjikan bayaran. Dan apabila defendan kedua membuat bayaran separa, plaintif telah meneruskan kerja binaan itu. Maka dalam keadaan sedemikian, defendan kedua bertanggungan untuk membayar plaintif Sijil Akitek No 24, 25 dan 26. Adalah diteliti bahawa Sijil No 26 tidak diperakui oleh akitek. Perkara ini telah dijelaskan oleh Them di mana defendan pertama telah melawat projek dan memperakuinya, begitu juga quantity surveyor telah memperakui tetapi menurut prosedur, quantity surveyor hendaklah mengesahkan secara bertulis kepada akitek untuk diperakui. Ini tidak dibuat. (Mukasurat 235–250 IDP). Saksi-saksi defendan kedua tidak menjawab perkara ini dan defendan pertama juga tidak menerangkannya. Maka saya buat kesimpulan defendan kedua bertanggungan membayar plaintif ketiga-tiga sijil ini.

(5) Fraud/penipuan

[24] Menurut plaintif, defendan kedua melakukan fraud terhadap plaintif kerana defendan kedua memperdayakan plaintif untuk meneruskan projek itu dan dijanjikan bayaran tetapi apabila plaintif telah menyiapkan sehingga Sijil Akitek No 24, 25 dan 26, defendan kedua enggan membayar plaintif. Tambahan pula defendan kedua tidak menyokong plaintif untuk meneruskan 5% lagi dengan bayaran RM4 juta walhal Syarikat Perumahan Negara sanggup membayar

RM5 juta kepada Ten Tel Construction Sdn Bhd. Saya dapati kuasa melantik Ten Tel Construction ialah Syarikat Perumahan Negara yang menanggung perbelanjaan bukan defendan kedua. Perbezaan harga adalah patut dan munasabah kerana Ten Tel kena pulihkan kerja yang telah diberhentikan yang tentunya rosak, hilang dan dicerobohi. Walaupun saya berpendapat plaintif harus diberi hak 'the right of first refusal' untuk menyiapkan 5% itu, keengganan SPN untuk melantik plaintif tidaklah *mala fide* dan bukan satu penipuan oleh defendan kedua.

KEPUTUSAN

[25] Setelah saya memberi pertimbangan yang halus dan mendalam mengenai isu-isu yang dipertikaikan antara plaintif dan defendan kedua saya dapati bahawa defendan kedua bertanggungan kepada plaintif untuk membayar plaintif seperti berikut:

(1) Tuntutan RM5,433,913.49 mengenai Sijil Akitek No 20, 21, 22, 23, 24, 25 dan 26 dibenarkan;

(2) Tuntutan faedah ke atas amaun Sijil Akitek No 20–25 dari tarikh matang ditolak/tidak dibenarkan. Faedah 8% dibenarkan dari tarikh pemfailan tindakah mahkamah;

(3) Tuntukan terhadap retention fund ditolak;

(4) Kos.

TUNTUTAN-BALAS GANTIRUGI DEFENDAN KEDUA

[26] Defendan kedua menuntut gantirugi dari plaintif kerana plaintif dengan cuai membiarkan tanpa dijaga tapak binaan sehingga beberapa alat, barangan dan benda hilang, rosak atau diambil alih oleh sub-kontraktor/ pembekal-pembekal. Menurut Pengurus Projek defendan kedua, dua penjana kuasa di bilik control room hilang, begitu juga pump air di Blok A dan B malahan tangki air di atas bumbung bangunan pun dirombak, diturunkan dan diambil balik. Louvres dan water closet juga hilang. Lockset rosak, plaintif menafikan keadaan sebegitu. Saya telah melihat gambar-gambar yang ditunjukkan. Saya mengambil kira banyak pihak-pihak tidak berpuashati dengan kegagalan Defendan pertama membayar kerja-kerja yang telah disiapkan oleh plaintif dan sub-kontraktor/pembekal-pembekalnya. Saya juga menimbangkan plaintif tidak meneruskan kerja sekian lama. Maka adalah munasabah barang-barang di tapak binaan dicuri, dirosak dan dicerobohi orang lain. Maka saya putuskan bahawa defendan telah membuktikan kecurian, kehilangan dan kerosakan telah berlaku pada alat dan barangan di tapak binaan yang berada di bawah jagaan dan tanggungjawab plaintif. Oleh yang demikian plaintif bertanggungan membayar gantirugi kepada defendan kedua.

[27] Tanpa dibantu oleh defendan kedua dan tanpa keterangan berapakah nilai kerosakan alat/barang yang hilang, rosak atau dicuri di situ saya tidak

mampu menetapkan amaun ganti rugi yang ditanggung oleh defendan kedua. Saya rasa tidak adil menetapkan nominal amaun kerana kerosakan itu bukan nominal. Saya juga tidak dapat menganggar berapa peratus dan harga kontrak patut ditolak akibat dan kerosakan itu. Maka saya terpaksa berpegang kepada prinsip sesiapa yang mahu mahkamah membuat keputusan memihak kepadanya mengenai sesuatu perkara, dia hendaklah membuktikan perkara itu kepada mahkamah. Di sini defendan kedua gagal membuktikan nilai gantirugi itu. Maka saya tidak memerintahkan gantirugi kepada defendan kedua terhadap plaintif.

Tuntutan plaintif dibenarkan.

Dilaporkan oleh Loo Lai Mee